

Da ordem de restituição segura na Convenção da Haia sobre aspectos civis do *sequestro* de menores

Eduardo Francisco de Souza*

Introdução: a família global

O mundo se reduziu a uma imensa aldeia global. Essa paradoxal frase de certa forma reproduz um lugar-comum segundo o qual com a globalização as distâncias foram reduzidas e, ao mesmo tempo, as relações entre pessoas e países se tornaram cada vez mais complexas, emaranhadas. Nessa teia se enredam várias e tradicionais instituições, como a família, que agora também é global. Não são mais incomuns famílias cujos componentes ostentam múltiplas nacionalidades.

Evidentemente, essa nova família goza de grandes vantagens em relação à família tradicional: pais de diferentes nacionalidades proporcionam aos filhos uma expansão de horizontes e possibilidades, como o conhecimento de línguas diversas, uma formação multicultural, facilidades profissionais ou mesmo de lazer, proteção jurídica decorrente da múltipla nacionalidade etc. Por outro lado, surgem grandes inconvenientes especialmente quando se trata de relacionamentos frustrados ou deteriorados, pois a grande distância geográfica entre países, ou mesmo motivações egoísticas de cada um dos envolvidos, que não raro assomam nesses momentos, tornam os conflitos mais intensos e mais intrincados¹.

O término do relacionamento entre pais de diferentes nacionalidades frequentemente é sucedida pela atitude unilateral de um deles, consistente na retirada do menor do convívio do outro, normalmente com o retorno à pátria daquele que violou o direito de guarda do outro ou a retenção do menor em diverso país, que não aquele de residência habitual da criança. Ressalte-se que não apenas os pais são protagonista do dito *sequestro*, não sendo incomuns que mães e outros parentes incorram em tal *solução*.

O pai ou mãe que teve um filho arrancado de sua convivência enfrenta, se não bastasse a profunda perturbação afetiva de ser privado da companhia do

seu ente familiar, uma verdadeira odisseia jurídica para reavê-lo, desde dificuldades para conhecer o paradeiro da criança até mesmo empecilhos jurídicos e financeiros, visto que surge a necessidade de litigar em um país estranho, pondo-o de frente a dispêndios financeiros expressivos e a resistências e parcialidade das instituições jurídicas do país onde o menor se encontra.

2 Aspectos gerais da convenção

Atento a essa realidade, a comunidade internacional resolveu estabelecer um instrumento jurídico, consistente na chamada Convenção sobre os aspectos civis do sequestro² internacional de crianças, assinado na Haia, em 25 de outubro de 1980, com entrada em vigor, no plano internacional, em 1º de dezembro de 1983, e, no plano nacional, em 1º de janeiro de 2000, por meio do Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000.

Nos termos do seu art. 1º, a *Convenção tem por objetivo assegurar o retorno imediato de crianças (cuja idade limite, para fins de aplicação da convenção é dezoito anos, na forma do art. 4º) ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente e fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante*. Repare-se que o escopo da convenção não é apenas o retorno da criança, mas, sobretudo, o retorno imediato, tanto que o texto exige que os estados contratantes recorram a “*procedimento de urgência*” (art. 2º), estabelecendo inclusive um prazo parâmetro, de seis semanas a partir da apresentação do pedido (art. 11).

*Juiz federal substituto da Vara Federal de Nova Friburgo/Seção Judiciária do Rio de Janeiro/TRF2.

¹ SIFUENTES, Mônica. *Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980*. Revista da SJRJ, v. 16, 2009, 25, p. 137.

² Já se escreveu, na doutrina, sobre a inconveniência deste termo para denotar a realidade que se trata, a qual é substancialmente diversa daquela objeto de tipificação criminal (art. 148, CPB). Assim, o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980: “Embora o Brasil tenha adotado a tradução da Convenção da Haia de 1980 para “sequestro internacional de crianças”, não se trata precisamente do sequestro tal como o conhecemos no Direito Penal. Trata-se, isto sim, de (a) um deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou (b) a sua retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual”(disponível no sítio eletrônico do STF:< <http://www.stf.jus.br/convencaohaia/cms/verTexto.asp?pagina=textoConvencao>>).

O ponto central da Convenção, segundo o art. 16, é que *as autoridades do país requisitado restam proibidas de apreciarem o mérito do direito de guarda, após terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança*, nos termos do art. 3º. Ou seja, o processo administrativo ou judicial instaurados no país onde a criança se encontre a partir do pedido formulado, com esteio na Convenção, não pode decidir sob poder de quem a criança deve se submeter, mas sim se houve violação ao direito de guarda, pertencente ao requerente, de acordo com a legislação da residência habitual da criança. A decisão se circunscreverá à apreciação de violação ao direito de guarda e ao retorno, ou não, do menor ao país de sua residência habitual.

No Brasil, a questão é dirimida, no plano administrativo, pela *Secretaria de Direitos Humanos*, vinculada ao Ministério da Justiça, que funciona como autoridade central brasileira (o mecanismo da autoridade central foi previsto na própria Convenção com vistas dar cumprimento a uma série de obrigações por ela imposta – art. 6º).

No plano judicial, a competência para dirimir a causa é da *Justiça Federal*, seja em razão do legitimado ativo, que no caso é a União, representado pela Advocacia-Geral da União, visto que a Secretaria de Direitos Humanos é órgão despersonalizado que integra aquele ente federativo, seja em razão de se tratar de “causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional” (art. 109, III, da CF), porquanto, na forma do art. 29, da convenção, nada impede que o interessado, cujo direito de guarda foi violado, opte por não se valer do mecanismo da autoridade central, e ajuizar diretamente a ação perante a Justiça brasileira (neste sentido: TRF 1ª Região; AC 200938130070950; rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (conv.); Quinta Turma; e-DJF1 de 09/07/2010, p. 205).

Veja-se que, caso tenha sido instaurado, na Justiça Estadual, processo para discutir a guarda, o que normalmente acontece, inclusive com o deferimento de provimentos liminares que dão uma aparência de licitude à ação do violador, tal feito, quando do início do processo de restituição do menor no juízo federal, deverá ser sobrestado, uma vez que o pedido de restituição é uma espécie de preliminar de prejudicialidade a qualquer outro pedido de guarda

(“*prejudicialidade externa*” prevista na alínea *a* do n. IV do art. 265 do CPC)³.

3 O retorno da criança

A convenção tratou, no seu Capítulo III, do Retorno da Criança, disciplinando, inclusive, as restritas hipóteses em que, mesmo patente a violação do direito de guarda e a subtração ou ilícita retenção da criança, deverá esta permanecer no país em que se encontra, conforme arts. 12, 13 e 20, temática esta que, não obstante sua crucial importância, não será tratada no presente trabalho.

Objeto de preocupações práticas, e pouco explorada pela doutrina, é efetivação do almejado retorno. Especialmente se a autoridade que determina o retorno pode estabelecer condicionamentos ao retorno do menor.

Inicialmente, cabe ponderar que, decidido pelo retorno do menor àquele país de sua residência habitual reconhecida, é fundamental o papel das autoridades centrais, seja do país requisitante seja do requisitado, pois, em regra, é por meio delas que a restituição do menor é implementada. A assistência a ser prestada pelas autoridades centrais vai além do que dispõe o art. 8º da Convenção, sendo que a Convenção prescreve que “A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem *todas as medidas apropriadas* para assegurar a entrega voluntária da mesma”(art. 10). Ora, se às autoridades centrais compete tomar todas as *medidas apropriadas* para assegurar a entrega voluntária, não menos também na hipótese de entrega por decisão judicial.

Como já dito, no procedimento disciplinado na Convenção, especialmente na seara judicial, que se desenrola mediante rito ordinário, sem embargo da nomenclatura da convenção (não se trata de busca e apreensão cautelar, conforme reconhece a doutrina⁴),

³ MAURIQUE, Jorge Antonio. *Anotações sobre a Convenção de Haia*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/jorge_maurique.html>. Acesso em: 25 ago. 2011.

⁴ O já mencionado Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980: “O Código de Processo Civil brasileiro prevê, dentre seus procedimentos cautelares específicos, a ação de busca e apreensão de pessoas (arts. 839 a 843 do CPC). No entanto, há necessidade de revisão doutrinária sobre o tema, a fim de que se esclareça que a ação de busca, apreensão e restituição de menor, promovida pela Advocacia-Geral da União com base na Convenção, é ação própria e autônoma, ensejando amplo espectro probatório e não

a decisão se limita a determinar o retorno ou não da criança, sendo-lhe vedado decidir questões de fundo envolvendo o direito de guarda. A novidade consiste na imposição, inclusive de ofício, de medidas a serem implementadas pelo requerente, em prol do requerido, para que se ordene o retorno da criança.

A praxe judiciária, na aplicação da Convenção citada, tem construído o que se chama de “*restituição segura*”, segundo a qual o solicitante se compromete a tomar diversas providências a fim de garantir o retorno do menor de forma segura. Assim, por exemplo, “El padre solicitante asumió varios compromisos para facilitar el regreso de la madre y de la menor. Específicamente prometió no iniciar ni apoyar en forma voluntaria acusaciones penales o civiles contra Ella”⁵. Denominam-se também de *ordens espelhos*, pela qual o requerente deve registrar, perante as autoridades de seu país, determinado compromisso assumido perante o tribunal que aprecia o pedido de retorno.

No Brasil, em sentido similar, o Juiz Federal Jorge Maurique⁶ alude à possibilidade imposição judicial de *salvaguardas*:

Outrossim, o juiz, ao apreciar e deferir o pedido de retorno, pode aplicar *salvaguardas ou medidas de proteção*, a fim de garantir o retorno seguro da criança, como, por exemplo, *condicionando que aquele que postula o retorno pague as passagens de volta não somente para a criança como também para o progenitor (ou parente) que a sequestrou*, de modo que todos os envolvidos retornem ao *locus quo* e consigam uma solução para seus problemas perante o juiz natural da causa. Tal medida tem se revelado de extrema eficácia e logrado a resolução de inúmeros conflitos.

Seria possível, como já fixado em algumas decisões, que seja deferido o retorno com o direito da mãe, responsável pelo *sequestro*, de acompanhar

o menor no retorno ao país de residência habitual⁷. Impor, por exemplo, que o genitor requerente retire ou se comprometa a não apoiar procedimentos criminais em desfavor do responsável pela violação do direito de guarda (não é invulgar que seja instaurado no país da residência habitual do menor um processo criminal de raptio ou por outra figura penal em desfavor daquele que violou o direito de guarda comum ou exclusivo de outrem).

Alhures, se aventou⁸, mormente quando se trata de criança de tenra idade, com forte dependência materna, que o pai requisitante deveria disponibilizar uma ajuda financeira para a mãe, ainda que reconhecida a culpa desta no processo de retorno, para que esta acompanhe o menor em seu retorno ao país de residência habitual. O manejo destas exigências, por parte do magistrado do Estado solicitado, deve ter apoio em fundamentos convincentes, bem como deve atender limites.

O fundamento primordial dessa praxe pode ser encontrado, num plano mais genérico, no princípio da maior proteção da criança ou princípio do melhor interesse da criança, previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1989 e promulgada pelo Decreto 99.710/1990, que assegura:

[...] todas as ações relativas às crianças, levada a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-

exigindo a propositura de ação de conhecimento. Ela não se confunde com a ação de busca e apreensão regulada pela Lei Adjetiva Civil. Certo é que no Brasil tem-se o instituto da antecipação de tutela (art. 273 do CPC) que permite ao juiz, já na inicial da ação, fazer um adiantamento do mérito do pedido.”

⁵ Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs, 24 September 1999, Family Court of Australia (Brisbane). Referência INCADATHC/E/AU 294. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=294&lng=3&sl=3>>.

⁶ MAURIQUE, Jorge Antonio. *Anotações sobre a convenção de Haia*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/jorge_maurique.html>. Acesso em: 25 ago. 2011.

⁷ Quanto à conveniência do acompanhamento materno, apenas, para frisar, valem as observações do Prof. Jacob Dolinger (*Direito internacional privado – a criança no Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 251):

“Quando é a mãe que leva a criança para outro país, as consequências da devolução da criança estão muito ligadas ao regresso da mãe, pois se ela não pode ou não quer retornar – seja porque saiu do país devido aos sofrimentos pelos quais lá passava, seja porque teme as consequências que lhe poderão advir do sequestro que praticou, separar a criança da mãe, que sempre dela cuidou, representa um problema de considerável gravidade. E mesmo que a mãe regresse, o sofrimento a que poderá ser submetida terá seus reflexos sobre a criança. Por outro lado, deixar que estes aspectos levem a não determinar a volta da criança, significaria premiar quem agiu ilicitamente”.

⁸ Embora não tenha reconhecido a necessidade de impor a ordem, neste precedente se cogitou da possibilidade: “El Tribunal de Familia de Jerusalén decidió que dado que las acusaciones contra el padre no habían sido confirmadas, no había fundamentos para imponer condiciones para el regreso seguro del niño, más que *ordenar que el padre deposite una suma de dinero de modo de garantizar su compromiso de permitirles vivir en su apartamento*. No había necesidad de obtener una orden espejo de los Tribunales de Estados Unidos, ya que la demora que ello produciría un daño a los niños.” (Family Application 8743/07 Y.D.G. v T.G., [Cita INCADAT: HC/E/IL 983]. Disponível em <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=982&lng=3&sl=3>>).

estar social, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o *interesse maior da criança*".

Neste passo, art. 11, da referida convenção, especifica que os Estados Partes adotarão *medidas* a fim de fazer frente à transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país.

A própria Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis de *sequestro* de menores ao reconhecer juridicidade aos "*princípios fundamentais do Estado requerido*" (art. 20), acaba por reconhecer o aludido princípio, sendo que no Brasil a CF consagra o direito à proteção integral (art. 227). Fica claro portanto que o mecanismo da ordem de restituição segura é pensado sempre em razão da criança, visando beneficiá-la.

A influência do mencionado princípio sobre este instrumento de Direito Internacional, ainda que não declarado expressamente, não pode ser olvidada. Nas palavras de Francisco Cláudio de Almeida Santos⁹:

Não nos parece, entretanto, que se deva aplicar literalmente a convenção da Haia de 1980, ainda que a parte dispositiva do convênio não contenha nenhuma referência explícita ao melhor interesse da criança como critério orientador do objetivo convencional. Aliás, como reconhece a própria relatora da convenção, na exposição antes citada, não cabe, todavia, deduzir deste silêncio que a convenção ignore o paradigma social que proclama a necessidade de ter em conta o interesse dos menores' para resolver todos os problemas que os afetam.

Por fim, Nádía de Araújo¹⁰, ao dissertar sobre o princípio do maior interesse da criança:

[...] atinge todo o sistema jurídico nacional, tornando-se o vetor axiológico a ser seguido quando postos em causa os interesses da criança. Sua penetração no ordenamento jurídico tem o efeito de condicionar a interpretação das normas legais. Por isso, na aplicação da Convenção, o magistrado precisa ter em mente a aplicação do princípio de forma ampla, como aliás ocorre em diversos setores da normativa jurídica [...].

Embora inexistente a previsão legal, no plano da legislação ordinária, parece-nos que uma medida

protetiva pode ser manejada com esteio no poder geral de cautela do juiz, disposto no art. 798, do CPC, conjugada com a antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, do CPC). E. D. Moniz de Aragão¹¹ doutrina que:

[...] sob a denominação medidas cautelares *inominadas* (ou *atípicas*) costuma-se referir a atuação discricionária do juiz no desempenho do chamado *poder geral de cautela*, em cujo exercício lhe é permitido autorizar a prática, ou impor a abstenção de determinados atos, não previstos em lei ou nesta indicados apenas exemplificativamente.

No atendimento destas exigências, assoma o papel *das autoridades centrais*, que devem supri-las, em maior razão quando se trata de imposições que devam ser tomadas por organismos estatais, integrantes de outro Estado soberano. Aqui, a questão se torna mais delicada, pois estamos diante do secular princípio da não ingerência de um Estado em assuntos internos de outro, bem como ao elementar princípio da territorialidade da Jurisdição.

Assim, por exemplo, em um caso concreto, depois de reconhecer a mãe o direito de acompanhar o retorno do filho, impusemos uma obrigação de fazer, consistente na obtenção por parte da *autoridade central brasileira* de um compromisso formal, firmado pela autoridade central solicitante, de empenhar-se na obtenção de um indulto para uma mãe brasileira que reteve ilicitamente uma criança, no caso de ser deflagrado algum processo criminal em seu desfavor, quando do seu retorno ao país de residência habitual, no caso a Itália.

Nesse caso, não por ser impossível, mas porque seria de difícil operacionalização, poder-se-ia, como condição para devolução do menor, que o Estado italiano concedesse indulto. Sem embargo, afigurou-se-nos suficiente a obtenção de um compromisso formal de a autoridade central italiana empenhar-se em obter um indulto em prol daquela mãe, de acordo com as disposições do ordenamento jurídico interno daquele país. Muito embora se sobressaia o caráter simbólico de tal medida, entendemos que tal simbolismo assume forte conotação moral, quando se trata de relação entre Estados soberanos no plano das relações internacionais. Um indulto em tal caso seria a única medida, pois a depender do tipo persecução penal, poderia esta estar abrangida pelo princípio da

⁹ *A Proteção da Criança e a Convenção da Haia de 1980*. Palestra proferida na abertura do III Congresso Paulista de Direito de Família do IBDFAM-SP, em 27/08/2009. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>>.

¹⁰ *Direito Internacional Privado Teoria e Prática Brasileira*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 525.

¹¹ *Medidas Cautelares Inominadas*. Rev. Brasileira de Dir. Processual, v. 57, p.33.

indisponibilidade, que tem resguardo no ordenamento italiano¹².

Em tais situações, não se pode entender que a imposição de uma exigência pela autoridade judicial do Estado solicitado seja compreendida como uma intromissão indevida nos assuntos de uma outra soberania, apenas *uma condição de eficácia da sentença* que deferiu a repatriação do menor.

Evidentemente que tal imposição deve obedecer alguns limites, seja a própria *natureza das coisas*, pelo que se considera ilícita uma condição física ou juridicamente impossível¹³, seja porque deve tal exigência atender a garantia do *devido processo legal*, em sua acepção material, consistente na *razoabilidade* (isto é, não se pode erigir condições absurdas, sem fundamentos lógicos, inadequadas ou extremamente onerosas), como também em sua acepção formal, visto que tais exigências deverão ser submetidas ao crivo do contraditório, no caso por meio de recursos pertinentes.

A imposição de semelhante exigência, quando da entrega da prestação jurisdicional, leva a considerações técnicas, vez que surge questionamentos quanto ao princípio da correlação com o pedido e da vedação da sentença condicionada, a que alude o art. 460, *caput* e parágrafo único do CPC¹⁴. Parece-nos que *não se trata de uma sentença condicionada para fins do parágrafo único do art. 460, do CPC*, pois, nos casos em questão, a sentença é certa, seu dispositivo não se subordina a um evento futuro e incerto, apenas sua eficácia depende da implementação de determinada exigência.

Recorde-se que o Direito brasileiro há muito tempo reconhece condicionamentos à eficácia da sentença, tal como, por exemplo, o art. 475, do CPC, referente à *remessa necessária ou duplo grau de jurisdição obrigatório*, pois, conforme a doutrina preponderante¹⁵, não se trata de recurso, mas sim de condição de eficácia da sentença. No mesmo passo, diz-se que a sentença prolatada em processo onde ausente um litisconsorte necessário (art. 47, CPC) não tem eficácia, pois devem os litisconsortes necessários figurarem no polo passivo do processo como condição de eficácia da sentença a ser prolatada (TRF 3ª Região; APELREE 199961000160152; rel. Juiz Leonel Ferreira; DJF3, CJ1 de 08/06/2011, p. 54).

A jurisprudência, aliás, já teve oportunidade de identificar outras condições de eficácia da sentença, como se pode ver:

Civil e Processual Civil. Anulação de Ato Jurídico. Devolução das prestações pagas. Inexistência de reconvenção. Retorno ao estado anterior. Condição de eficácia da sentença. Recurso parcialmente provido. 1. A anulação do negócio jurídico acarreta o retorno das partes ao estado em que antes se encontravam. 2. Ainda que a ação constitutiva negativa não tenha natureza dúplice, e mesmo que não tenha sido ajuizada reconvenção, é necessário incluir, na sentença, a condenação à restituição das parcelas pagas quando for desfeito o negócio jurídico, sob pena de violação do princípio que veda o enriquecimento sem causa. *A devolução das parcelas pagas constitui condição de eficácia da sentença que condena a entrega do bem, para que as partes retornem ao statu quo ante*. 3. Recurso parcialmente provido. (TJES; AC 047.01.900019-0; rel. Des. subst. Samuel Meira Brasil Junior; Segunda Câmara Cível; DJES 03/11/2004).

Vê-se, assim, que:

A exegese do parágrafo único do art. 460 do CPC ('A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional') evidencia uma *relação jurídica de direito material que pende de condição*, o que não se confunde com sentença condicionada a determinado ato ou omissão da parte requerida, a deflagrar a intervenção do Poder Judiciário" (STJ; ROMS 200802472899; rel. Benedito Gonçalves; Primeira Turma; DJE: 1º/07/2009).

O STJ, nesse passo, interpretando o parágrafo único do art. 460, CPC, (REsp 164.110/SP; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Quarta Turma; DJ de 8

¹² Na mesma oportunidade, impusemos o compromisso de proporcionar a demandada (carente de recursos financeiros) a assistência gratuita de advogado, versado em Direito de família (cujo nome e qualificação deverá ser apresentado a este juízo), para zelar pelos seus interesses perante o Judiciário italiano, nos termos do Decreto 1.476, de 02/05/1995, que promulga o Tratado relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil, entre a República Federativa do Brasil e a República italiana, de 17 de outubro de 1989.

¹³ "é ineficaz (a sentença) no caso de impossibilidade física, lógica, jurídica e moral, no conteúdo da sentença, como a que manda cortar a terra pelo meio, ou atribuir o domínio a um cavalo, ou decreta a escravidão, ou permite o incesto ou o castigo a fogo, ou a venda de documentos secretos do Estado a país estrangeiro" (PONTES DE MIRANDA. *Tratado das Ações*. Tomo I., 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 63).

¹⁴ Art. 460 – É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
Parágrafo único – A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

¹⁵ Por todos, ver MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 2, p. 633.

de maio de 2000), diz que a sentença não pode estar sujeita a condições, porém a relação jurídica pode ser condicional. Para tanto, valeu-se da lição de Sergio Sahione fadel, *litteris*:

O juiz não sentencia afirmando que reconheceria o direito do autor se ocorresse tal ou qual hipótese, porque aí estará diante de uma sentença incerta ou condicional. O que o juiz deve afirmar é que o autor tem tal ou qual direito, embora sujeito o respectivo exercício à satisfação de certa condição (Codigo de Processo Civil Comentado, 2 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, art. 572, p. 1003)

No mesmo diapasão:

Processual civil. Apelação. Sistema financeiro da habitação. Contrato de mútuo habitacional. Pedido de invalidação da cláusula de resíduo, com quitação do financiamento e liberação da hipoteca, ao término do prazo regular do ajuste. Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de interesse processual. Reforma. [...]. 1. Os autores ajuizaram a ação, em 08.09.2009, pretendendo o reconhecimento da invalidade da cláusula contratual de resíduo (18ª), inserta em contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do SFH, com a consequente determinação de quitação do financiamento, ao término do tempo do ajuste (aprazado para setembro de 2010), e a liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel. 2. O Juízo a quo extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, por entender

que o acolhimento da pretensão autoral resultaria na configuração de sentença condicionada, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico, já que a existência de eventual saldo residual apenas poderia ser verificada ao final do ajuste. 3. (...). *Não Caracteriza sentença condicionada o fato de a invalidação da cláusula, por ela eventualmente determinada, produzir efeitos concretos apenas no futuro, quando efetuado o pagamento da última prestação do mútuo.* 4. (...) 5. Pelo provimento da apelação (TRF 5ª Região; AC 495241; rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti; Primeira Turma; DJE de 13/01/2011 p. 38).

Conclusão

Embora não prevista expressamente no texto da convenção, a fixação de imposições ou compromissos, por parte de quem solicita o retorno de um menor, é solução moderna que deve ser manejada pelo julgador sempre com atenção ao princípio da maior proteção da criança.

Apesar das dificuldades técnicas para o seu acolhimento, é possível estabelecer alguns compromissos para uma restituição segura, sempre obedecidas as peculiaridades do caso concreto e o princípio da razoabilidade, quando da antecipação dos efeitos da tutela, com o concomitante apoio do poder geral de cautela. A implementação de tais exigências pode ser entendida como condições para a eficácia da sentença.